

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-23333/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.01.2022

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей от АО «Гидроремонт-ВКК»,

в отсутствие представителей Заявителя, извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 12.01.2022 № НП/796/22;

рассмотрев жалобу ИП "... (далее также - Заявитель) на действия АО «Гидроремонт-ВКК» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку вагон-столовой (реестровый № 32110807048, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Заявитель на заседание Комиссии не явился, при этом представил письменное ходатайство о рассмотрении жалобы в его отсутствие.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере

закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Заявитель в своей жалобе оспаривает действия Заказчика, выразившиеся с несогласием отклонения своей заявки.

Также Заявитель оспаривает положения закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения, а также материалы запрошенные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Законом о закупках при закупке товаров, работ, услуг также предусмотрено, что заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 11.11.2021 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении запроса котировок в электронной форме на поставку вагон-столовой (Лот № 22200365-ТПИР ОНМ-2021-ГРВКК-ДагФ) (реестровый № 32110807048) (далее – запрос, процедура).

Дата начала подачи заявок: «11» ноября 2021г.

Дата и время окончания срока подачи заявок: «19» ноября 2021г. в 12 ч. 00 мин. (по московскому времени).

Дата окончания рассмотрения заявок, подведения итогов закупки: «15» декабря 2021 г.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии пояснил следующее.

На момент окончания подачи заявок 08.12.2021 в 12:00 на участие в закупке была подана 1 заявка.

В соответствии с подпунктом «и» пункта 6.4.19 Единого положения о закупке группы РусГидро документация о закупке должна содержать требования к Участникам и перечень документов, представляемых Участниками для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Пунктом 6.3 Единого положения о закупке группы РусГидро к участникам закупки установлены единые требования.

Поскольку в Положении о закупке невозможно предусмотреть абсолютно все требования к участникам закупочных процедур, исходя из специфики закупаемых товаров, работ, услуг, пункт 6.3.7 Положения содержит отсылочную норму, в соответствии с которой иные требования к участникам устанавливаются документацией о закупке. При этом требования к участникам не должны накладывать на конкурентную борьбу излишних (необоснованных) ограничений, в том числе ограничений допуска к участию в закупке путем установления не измеряемых требований к участникам закупки.

Согласно подпункту 3 пункта 10.1 раздела 10 документации о закупке участник закупки не должен находиться в кризисном финансовом состоянии (данный показатель оценивается в соответствии с Приложением №6 к Документации о закупке – Единой методикой проверки надежности (деловой репутации) и финансового состояния (устойчивости) участников закупочных процедур, проводимых Группой РусГидро (далее – Методика ДрифС).

Комиссия отмечает, что указанная методика размещена в составе документации о закупке в Единой информационной системе, на сайте ЭТП и определяет алгоритм проверки, в том числе финансового состояния участников закупки.

Оценка деловой репутации и финансово-экономической устойчивости участника

осуществляется исключительно на основе включаемых в заявку учредительных и регистрационных документов, документов финансовой отчетности (в том числе копии бухгалтерской (финансовой) отчетности, типовых форм документов, предоставление которых предусмотрено подпунктом 3 а) пункта 10.1 раздела 10 документации о закупке.

При оценке участника в соответствии с указанной методикой используются отборочные критерии, несоответствие которым является основанием для отклонения заявки, и участник закупки должен обладать необходимыми для исполнения договора финансовыми возможностями (отсутствие кризисного финансового состояния) (данный показатель оценивается в соответствии с Методикой ДРиФС). При этом участник закупки не должен обладать более чем 3 (тремя) ограничивающими факторами, указанными в пункте 2.5 указанной Методики ДРиФС (подпункт 4 пункта 10.1 раздела 10 документации о закупке).

При оценке финансового состояния участников используются показатели, установленные пунктами 2.6.3 Методики ДРиФС.

Заказчик указывает, что все перечисленные показатели направлены на оценку надежности финансового состояния участника в целях исключения рисков заказчика, связанных с ненадлежащим исполнением либо неисполнением контрагентом договорных обязательств, проверкой наличия у него финансовых ресурсов и обеспеченности средствами, необходимыми для поддержания нормального режима функционирования и осуществления непрерывных денежных расчетов в целях исполнения обязательств по договору (невозможность закупки необходимых для исполнения договора товаров, работ, услуг по причине тяжелого финансового состояния, применение к контрагенту предусмотренных законодательством ограничений на осуществление деятельности, к примеру, введение процедур, предусмотренных законодательством о банкротстве, и т.д.).

Для расчета каждого показателя в Методике оценки деловой репутации определены формулы, применяемые для расчета значения, их содержание и порядок определения итогового результата оценки.

В соответствии с позицией Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 21.08.2014 № 307-ЭС14-210 по делу А05-10778/2013, субъекты предпринимательской деятельности по условиям делового оборота при выборе контрагентов должны оценивать не только условия сделки и их коммерческую привлекательность, но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента, а также риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта.

Также из постановления Пленума ВАС РФ № 35, писем ФНС России от 24.07.2015 № ЕД-4-2/13005@, от 23.03.2017 № ЕД-5-9/547@ следует, что при выборе контрагента по договору заказчику необходимо проявлять должную осмотрительность, любыми легитимными способами проверять надежность такого контрагента в целях исключения заключения договора с фирмой-«однодневкой», которое может повлечь негативные финансовые, в том числе налоговые, последствия для заказчика.

Оспариваемое требование учитывает рекомендации налогового органа, разъяснения ВАС РФ и ВС РФ, по своему содержанию имеет общую направленность с данными позициями на исключение случаев заключения договоров с проблемными, недобросовестными контрагентами. При отказе от подобного требования возникают риски признания налоговым органом действий заказчика и поставщика недобросовестными (риск возмещения НДС и отказа в принятии расходов по налогу на прибыль), а заключенных сделок – сомнительными (решение арбитражного суда г. Москвы от 16.12.2016 по делу А40-189981/16-149-1634).

Кроме того, Заказчик отмечает, что установленный Методикой ДРиФС порядок оценки финансового состояния заранее раскрыт участникам закупки, в равной мере применяется ко всем участникам, подаче заявки на участие в закупке не препятствует.

В результате оценки финансовое состояние участника, в зависимости от данных бухгалтерской (финансовой) отчетности, может быть признано удовлетворительным, неустойчивым либо кризисным.

Как указывает Заказчик, при наличии оценки «Кризисное финансовое состояние» заявка участника должна быть рекомендована к отклонению, оценка «Неустойчивое финансовое состояние» приравнивается к «ограничивающему фактору» и используется для принятия решений о несоответствии участника критериям оценки, оценка «Удовлетворительное финансовое состояние» свидетельствует о соответствии Участника требованиям закупочной документации.

В связи с этим, если в ходе рассмотрения заявок будет установлено кризисное финансовое состояние участника, либо в совокупности неустойчивое финансовое состояние участника наряду с наличием трёх иных ограничивающих факторов, предусмотренных пунктом 2.5.1 Методики оценки деловой репутации, заявка такого участника подлежит отклонению.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 10.1 раздела 10 документации о закупке:

- иные участники закупки (индивидуальные предприниматели и иностранные лица), имеющие право не вести бухгалтерский учет в соответствии с п.2 ст.6 Федерального закона от 06.12.2011 №402-ФЗ «О бухгалтерском учете», предоставляют данные за последний завершённый и предшествующий ему финансовый год по установленной в Документации о закупке форме — Данные бухгалтерской (финансовой) отчетности (форма 7) (подраздел 7.7), заверенные подписями индивидуального предпринимателя / руководителя и главного бухгалтера, а также печатью Участника (при наличии таковой).

- вновь зарегистрированные участники, на момент подачи заявки не предоставлявшие в соответствии с действующим законодательством РФ в налоговые органы бухгалтерскую (финансовую) отчетность за завершённый финансовый год, предоставляют заверенную подписями руководителя и главного бухгалтера, а также печатью Участника (при наличии таковой) копию составленной в соответствии с требованиями действующего законодательства РФ промежуточной бухгалтерской (финансовой) отчетности (за последний завершённый квартал), содержащую все вышеперечисленные показатели, либо

данные по установленной в Документации о закупке форме — Данные бухгалтерской (финансовой) отчетности (форма 7) (подраздел 7.7).

Заказчик отмечает, что Заявитель в составе заявки не предоставил требуемые документы в соответствии с документацией. Однако 15.12.2021 Закупочной комиссией Заказчика было принято решение направить Участнику дополнительный запрос с просьбой заполнить и предоставить к рассмотрению Данные бухгалтерской (финансовой) отчетности (форма 7). Ответ на дополнительный запрос Участник предоставил 16.12.2021.

На основании представленных Заявителем данных бухгалтерской (финансовой) отчетности, отраженных в форме 7, была произведена оценка финансового состояния индивидуального предпринимателя в соответствии с прилагаемой к документации о закупке Методикой ДРиФС.

Оценке подвергнуты:

- коэффициенты, характеризующие способность компании расплачиваться по финансовым обязательствам, устойчивость и рентабельность (доля привлеченных средств в пассивах, рентабельность инвестированного капитала, долг/ЕБИТДА)
- коэффициенты, характеризующие операционную деятельность (период оборота кредиторской задолженности, период оборота дебиторской задолженности)
- коэффициенты, характеризующие ликвидность (абсолютная ликвидность, покрытие внеоборотных активов долгосрочными источниками финансирования)
- коэффициенты, характеризующие финансовую устойчивость (коэффициент финансовой независимости (автономии))
- группа показателей соответствия масштабов деятельности участника закупочной процедуры сумме закупки (в сравнении с активами, с выручкой).

Итоговая сумма показателей составила 0,27, что в соответствии с таблицей оценки финансового состояния участника признается кризисным финансовым состоянием и не соответствует требованиям документации, при этом, в соответствии с п.2.6.7. Методики ДРиФС, с учетом отсутствия возможности оценить изменение финансового состояния участника в динамике двух отчетных периодов итоговая оценка в баллах была дополнительно уменьшена на 25%. В соответствии с 4.9.6 б) документации о закупке по результатам рассмотрения заявок (проведения отборочной стадии) Закупочная комиссия отклоняет несоответствующие заявки по следующим основаниям: <...> б) несоответствие Участников требованиям Документации о закупке;

Рассмотрение заявок проводится в соответствии с требованиями документации о закупке, указанными в разделе 10.

В числе прочих, обязательным требованием, установленным подпунктом 3 пункта 10.1 раздела 10 документации о закупке, является требование: «Участник закупки не должен находиться в кризисном финансовом состоянии (данный показатель оценивается в соответствии с Методикой проверки ДРиФС)» (финансовое состояние должно быть более 0,45 баллов в соответствии с пунктом 2.6.7 Методики ДРиФС).

Значение итоговой оценки менее 0,45 баллов свидетельствует о кризисном финансовом состоянии Участника и в соответствии п. 2.4.1. (ж) Методики ДРиФС является достаточным основанием для отклонения данного участника.

Комиссия, проанализировав заявку Заявителя, представленные документы на заседании, не усматривает нарушений в действиях Заказчика. Таким образом, заявитель не соответствует обязательному требованию документации о закупке об отсутствии кризисного финансового состояния, в свою очередь закупочной комиссией обоснованно принято решение об отклонении заявки.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности по доводу жалобы.

При этом Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства.

Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Организатора торгов нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Помимо этого Заявитель оспаривает положения Документации указывая, что в документации много излишних требований.

Как было указано ранее, согласно извещению о проведении запроса котировок окончание приема заявок на участие в аукционе – «19» ноября 2021г. в 12 ч. 00 мин. (по московскому времени).

При этом жалоба поступила в антимонопольный орган 23.12.2021.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений извещения, и порядка участия в процедуре которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее «19» ноября

2021г. в 12 ч. 00 мин.

При этом Заявитель подал заявку на участие в процедуре.

Также Комиссия учитывает то обстоятельство, что Заявителем не подавались запросы на разъяснение положений документации о проведении закупки.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения закупочной документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Согласно статье 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя по данному доводу.

Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика в части отклонения заявки и об оставлении без рассмотрения в части оспаривания положений закупочной документации.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП "... " (ОГРНИП: 321265100076896; ИНН: 263119928109) на действия АО «Гидроремонт-ВКК» (ОГРН: 1036301733005; ИНН: 6345012488) при проведении Закупки в части отклонения заявки - необоснованной, в остальной части — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 27.12.2021 № НП/79663/21 и от 12.01.2022 № НП/796/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его выдачи.